



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647

RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE

RECORRENTE: ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO: MARIA CECÍLIA SOARES

ADVOGADO: CAMILA BRAGIA LUPI

RECORRIDO: EMPASERV – EMPRESA PAULISTANA DE SERVIÇOS LTDA

PARECER ARESV/PGR Nº 20900/2021

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1118. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS. INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. CONSULTA PÚBLICA. UTILIDADE E NECESSIDADE.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1118 da sistemática da Repercussão Geral: “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)”.

2. A relevância, utilidade e necessidade de colheita de informações acerca dos impactos das questões envolvidas no Tema 1118 da repercussão geral recomendam a realização de audiência pública sobre o tema.

3. Requerimento de promoção de audiência pública, na forma do art. 1.038, II, do Código de Processo Civil.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente Luiz Fux,

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado:

“AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA.

A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.”

No recurso extraordinário, interposto com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, o Estado de São Paulo apontou contrariedade aos arts. 5º, II, 37, *caput*, XXI e § 6º, e 97, da Constituição Federal, ao argumento de que a simples presunção de que a parte recorrente teria deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente caracteriza declaração velada de inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993, sem observância do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante 10 da Suprema Corte.

Argumenta que a contratação pública precisa seguir o processo licitatório, o que afastaria *“qualquer imputação de responsabilidade por culpa in eligendo”*. Refuta a tentativa de responsabilização objetiva, na forma do art. 37,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

§ 6º, da CF e, nos termos da tese firmada no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 – RG), aduz que *“eventual condenação subsidiária do ente público só pode ter lugar se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”*. Por fim, afirma que compete *“à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização”* como *“corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos”*.

O Supremo Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão, reconhecendo a repercussão geral em acórdão assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A matéria em questão revela densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo à



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Suprema Corte definir, ante o julgamento da ADC 16¹ e do RE 760.931 (Tema 246-RG)², a validade da imposição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, sob o fundamento de não comprovação da efetiva fiscalização, pela inversão do *onus probandi*.

Em julgamento de embargos de declaração contra o acórdão proferido no julgamento do RE 760.931, o Plenário do STF, nada obstante tenha rejeitado o recurso, fez constar expressamente que haverá responsabilidade subsidiária do poder público no caso de comprovação da *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando*.

Apesar da impossibilidade de responsabilização automática da Administração (art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993), verifica-se a existência de posicionamentos divergentes na Suprema Corte quando, mediante a inversão do ônus probatório, o acórdão recorrido tem por caracterizada conduta culposa do Poder Público, por ausência de demonstração da efetiva

- 1 “RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995”. (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 9.set.2011).
- 2 No referido julgamento foi firmada a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993” (RE 760931, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 2.mai.2017).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços³.

Trata-se de temática que, a um só tempo, conduz à reflexão sobre os parâmetros de *compliance* trabalhista que necessita ter a Administração Pública em seus contratos, bem como ao debate relacionado às diligências que os juízos precisam empreender para que reste configurada ou afastada uma obrigação de responsabilização subsidiária.

Nesta perspectiva, reputa-se oportuno e útil que, nos termos dos arts. 21-XVII e 154-III, do RISTF, seja promovida audiência pública para debate e instrução do Tema em questão que, além de refletir preocupações sobre a efetividade do direito ao trabalho, diz com a proibidade da Administração e com possíveis riscos de fraude e corrupção por meio de contratos de terceirização, com lesão ao Poder Público e aos trabalhadores.

A terceirização de serviços na Administração Pública envolve o risco desde sua utilização como meio para enriquecimento ilícito, pelo que

3 Vide: Rcl. 34.168-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 17.nov.2020; Rcl. 40.652-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* 5.nov.2020; Rcl 35.907-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* 19. dez.2019; Rcl. 6.674-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* 17.set.2019; Rcl 40.665-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 22.out.2020, Rcl 40.137-AgR, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, *DJe* de 12.ago.2020, Rcl 23.478-ED-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 15.jun.2020 e Rcl 41.327-AgR, Redatora para o acórdão Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJe* de 29.set.2020, etc.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

acarreta a necessidade de medidas de prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento de ilícitos.

O risco concreto da ocorrência de fraude e corrupção em contratos de terceirização há que ser considerado pela Administração em suas atividades; a gestão de risco de fraude e corrupção é revelante para identificar, analisar e tratar incidentes com potenciais lesivos ao Poder Público, seja impedindo ou minimizando seus impactos.

Esse cenário reflete-se diretamente no tema ora em debate, na medida em que a discussão acerca dos aspectos de produção de prova na perspectiva das fraudes trabalhistas perpassa as próprias obrigações da Administração Pública, decorrentes dos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

A discussão com amplos setores sociais acerca do tema é, portanto, recomendável, dados os impactos do futuro pronunciamento da Corte Suprema nas práticas administrativas dos entes de todas as esferas federativas, bem como dos reflexos diretos nos direitos de milhares de trabalhadores brasileiros.

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA seja realizada audiência pública sobre o Tema 1118 da sistemática



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da Repercussão Geral, na forma do art. 1.038, II, do Código de Processo Civil. Caso assim não se entenda, desde já pugna pela remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, para parecer, na forma do inciso III do mesmo artigo.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

Alberto Bastos Balazeiro
Procurador-Geral do Trabalho
Assinado digitalmente

FRS